

Ar2

Giovanni Andriani
Massimo Chiappetta
Giuseppe Di Stasio

L'emblema del diritto all'oblio

a cura di
Attilio Pisanò





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2500-7

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: maggio 2019

La privacy non è qualcosa di separato dal
rispetto e dalla dignità umana

— Tim Cook

9 *Prefazione*
di Attilio Pisanò

13 *Introduzione*

17 **Capitolo I**
Il diritto all'oblio (Giuseppe di Stasio)

1.1. Il percorso evolutivo dall'individualismo alla tutela della *privacy*, 17 –
1.2. Le origini del diritto alla *privacy* e la sua "evoluzione", 20 – 1.3. L'evoluzione del concetto di *privacy* e trattamento dei dati personali, 22 –
1.4. La Genesi del diritto all'oblio, 25 – 1.5. Il diritto alla riservatezza in Italia, 27 – 1.6. Il fondamento costituzionale del diritto all'oblio, 34 – 1.7. Elementi cardine del diritto all'oblio, 38 – 1.8. Alcune ipotesi normative sul diritto all'oblio contenute nel codice in materia di protezione dei dati personali, 44 – 1.9. Diritto di cronaca, 47 – 1.10. Il diritto all'informazione. I principali obblighi del giornalista, 51 – 1.11. L'attività giornalistica e la tutela della *privacy*. Il criterio dell'essenzialità dell'informazione, 56 – 1.12. Il Caso Messaggero, 59 – 1.13. Il diritto all'oblio. Collocazione tra i diritti, genesi ed evoluzioni giurisprudenziali, 62 – 1.14. Limiti del diritto all'oblio, 70 – 1.15. Strumenti di tutela del diritto all'oblio, 75 – 1.16. Il tempo e il diritto all'oblio, 79 – 1.17. L'interesse pubblico alla notizia, 82 – 1.18. La veridicità della notizia, 86 – 1.19. Il soggetto legittimato ad invocare il diritto all'oblio, 87 – 1.20. Diritto alla riservatezza e diritto di cronaca. Bilanciamento in relazione al diritto all'oblio, 90 – 1.20.1. Attualità della notizia e dell'interesse pubblico alla sua divulgazione, 92

95 **Capitolo II**
La dimensione europea del diritto all'oblio (Giovanni Andriani)

2.1. Articoli 7 e 8 della Carta europea dei diritti fondamentali dell'uomo, 95 – 2.2. Natura giurisprudenziale europea del diritto all'oblio e il caso *Google Spain*, 102 – 2.3. Il diritto all'oblio nella Carta dei diritti fondamentali di *Internet*, 113 – 2.4. Sentenza del 3 Dicembre 2015 (T-343/13), 115 – 2.5. Bilanciamento tra diritto di cronaca e illecito trattamento dei dati mediante aggiornamento o rettifica delle notizie pubblicate, 119 – 2.6. Articolo 17 del

regolamento 675/2016, 122 – 2.7. Il nuovo regolamento comunitario nell’ottica del Garante della *privacy* e le nuove regole deontologiche del giornalista, 128 – 2.8. L’Autorità Garante per la protezione dei dati personali in Italia, 131 – 2.8.1. Organizzazione e compiti, 131 – 2.8.2. L’evoluzione dello stile comunicativo e regolativo del Garante, 133 – 2.8.3. Il Garante e l’attività giornalistica, 137 – 2.9. La posizione del Garante sul diritto all’oblio, 140

151 Capitolo III

Il diritto all’oblio in Rete (Massimo Chiappetta)

3.1. Premessa. L’avvento di *Internet* e l’esigenza di nuove “forme” di tutela della persona, 151 – 3.2. L’evoluzione del diritto all’oblio alla luce del fattore tecnologico, 156 – 3.2.1. L’identità personale tra memoria (ricordo) e oblio (cancellazione), 160 – 3.2.2. Il “passaggio” all’identità digitale, 163 – 3.3. Le forme di comunicazione in *Internet*. Tra corrispondenza e manifestazione del pensiero, 165 – 3.3.1. *E-mail* e *mailing list*, 167 – 3.3.2. *Chat* e *social network*, 169 – 3.3.3. Altre forme di comunicazione. *Newsgroup*, *forum*, *blog* e siti *web*, 172 – 3.4. La tutela del diritto all’oblio rispetto alle diverse forme di comunicazione in *Internet*. *Social network* e *blog*, 174 – 3.5. Gli *internet provider*, 177 – 3.5.1. La normativa italiana sulla figura del *service provider*, 178 – 3.5.2. I *content provider*, 182 – 3.5.3. L’*hosting provider* “attivo”, 183 – 3.5.4. La difficile collocazione dei motori di ricerca tra le diverse tipologie di *Internet provider* alla luce di alcuni interventi giurisprudenziali, 185 – 3.6. Il diritto all’oblio in relazione all’attività svolta dai motori di ricerca, 189 – 3.7. La sentenza della Corte di cassazione del 5 aprile 2012, n. 5525, 195 – 3.7.1. Note critiche sulla sentenza. La contestualizzazione e la verità della notizia secondo il ragionamento della Corte di cassazione, 199 – 3.7.2. Il ruolo del motore di ricerca secondo la Corte di cassazione, 202 – 3.8. La sentenza della Corte EDU del 16 luglio 2013. Il caso *Wegrzynowski* e *Smolczewski*, 203 – 3.9. La sentenza della Corte di Appello di Milano del 27 gennaio 2014, n. 335, 207 – 3.10. La sentenza della Corte EDU del 13 maggio 2014, 210 – 3.10.1. La vicenda, 210 – 3.10.2. Le questioni affrontate dalla Corte EDU, 212 – 3.10.3. I punti critici della sentenza, 216 – 3.10.4. Alcune considerazioni importanti sulla sentenza, 220

223 Bibliografia

Prefazione

di Attilio Pisanò¹

Norberto Bobbio, nell'introduzione del suo celebre *pamphlet* intitolato *L'età dei diritti* (1990), sosteneva che «i diritti non nascono tutti in una volta», poiché essi «nascono quando l'aumento del potere dell'uomo sull'uomo che segue inevitabilmente al progresso tecnico [...] o crea nuove minacce alla libertà dell'individuo oppure consente nuovi rimedi alla sua indigenza». Minacce, chiosava il grande filosofo torinese, «cui si contravviene con richieste di limiti del potere».

Credo che non ci sia modo migliore per introdurre un lavoro sul diritto all'oblio che partire da queste poche parole di Bobbio le quali, pur consegnandoci un'immagine solo impressionistica, ci consentono di orientarci nel tentativo di comprendere le dinamiche che portano al riconoscimento di nuovi diritti.

I cataloghi dei diritti, *in primis* la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite e la nostra Costituzione repubblicana, non sono esaustivi, perché i diritti nella loro essenzialità altro non sono che «richieste di limiti del potere».

Più l'evoluzione sociale, quella tecnica e tecnologica producono nuove forme di potere dell'uomo sull'uomo, più l'uomo tende a richiedere protezione.

Più aumentano le richieste di protezione, più aumentano i diritti, in un percorso di continua moltiplicazione che aggiunge generazioni di diritti a generazioni di diritti.

1. Professore di Filosofia del Diritto e Diritti Umani, nonché Presidente del Corso di Laurea in Scienze Politiche e delle Relazioni Internazionali, presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università del Salento.

Quelle dei diritti, dunque, sono richieste di riconoscimento che nascono dal basso, seguendo quella che due altri filosofi, Francesco Viola e Isabel Trujillo, avevano descritto, in *What Human Rights are Not (or Not Only)*, nel 2014, come la *bottom-up trajectory*, ovvero quella traiettoria che, partendo dalla fattualità dell'abuso di potere dell'uomo sull'uomo, porta alla normatività del riconoscimento di un diritto specifico di protezione.

I diritti altro non sono che richieste di protezione che singoli individui o gruppi di individui organizzati avanzano alle istituzioni, siano esse i parlamenti, siano esse le autorità giudiziarie.

L'interesse che suscita questo volume riposa proprio nel fatto che esso descrive puntualmente il complesso percorso (tra ordinamenti diversi, tra piani normativi diversi, come quello legislativo e quello giudiziario) che porta al riconoscimento dell'oblio come diritto fondamentale.

Un percorso che è *sic et simpliciter* il percorso di tutti i nuovi diritti, delle (nuove) pretese che nascono di volta in volta e vanno in cerca di volta in volta di una specifica protezione giuridica.

Non è difficile argomentare queste affermazione. Nel paragrafo dedicato alla genesi del diritto all'oblio (1.4.), difatti, Massimo Chiappetta, Giovanni Andriani e Giuseppe Di Stasio scrivono che «il diritto all'oblio si ricollega al concetto di *privacy* ed è un diritto di origine giurisprudenziale».

Vengono così evidenziati due elementi paradigmatici in quella che prima abbiamo definito *bottom-up trajectory* dei diritti.

Da un lato, la traiettoria del diritto all'oblio interseca la traiettoria di altri diritti, testimoniando così il processo di continua evoluzione dei diritti (primo elemento).

Essendo questi strumenti di tutela della dignità dinanzi alle possibili offese avanzate dal progresso, i diritti non sono statici, immutabili, non sono comandamenti biblici.

Al contrario essi sono dinamici, maturano, si trasformano, si perfezionano, avendo come funzione primaria la tutela della dignità umana.

Il diritto all'oblio è un'evoluzione del diritto alla *privacy*. Diritto alla *privacy* che, a sua volta, è un'evoluzione del principio

sancito dall'art.12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 per cui «nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata».

Diritto alla *privacy*, possiamo aggiungere, che non era riconosciuto dalle tradizionali dichiarazioni sei-settecentesche dei diritti borghesi perché, semplicemente, sino alla seconda metà del Novecento, e soprattutto, sino all'avvento di *Internet*, le modalità di intrusione nella propria vita privata rappresentavano sì una minaccia, ma non avevano certo la stessa pericolosità, la stessa persistenza, la stessa lesività che hanno oggi.

Ma, soprattutto, dimostrano gli autori del volume, il diritto all'oblio è figlio di una evoluzione giurisprudenziale (secondo elemento).

La via giurisprudenziale oggi è quella maestra nel percorso di riconoscimento dei nuovi diritti, perché le richieste provenienti dal basso, quelle dei singoli cittadini che avvertono un pericolo concreto nella memoria algoritmica di *Internet*, naturalmente si rivolgono alla giurisprudenza, chiedendo protezione immediata, certa.

Ex adverso, le dinamiche parlamentari, anche quelle indirizzate al riconoscimento di nuovi diritti, sono molto spesso lunghe, complesse, inclini alla ricerca di chimerici compromessi politici. Il risultato di tali dinamiche va poi comunque sempre vagliato e reso giustiziabile dalla giurisprudenza.

Altre volte, quando le questioni sollevate dalle richieste di riconoscimento di nuovi diritti sono dividenti e polemogene (si pensi alla regolamentazione giuridica del fine vita), le dinamiche parlamentari vengono segnate da logiche non-decisive, da temporeggiamenti infiniti (spesso sino all'intervento propulsivo delle corti, costituzionale o europea).

Le corti, invece, decidono, elaborano norme partendo dai principi (parafrasando Gustavo Zagrebelsky ed il suo *Diritto mite*, 1992), costruiscono gradualmente i diritti, partendo da casi concreti ed hanno più dimestichezza con la durezza della realtà e con le richieste di protezione provenienti dai cittadini. Le corti, oggi, rappresentano un canale privilegiato nel percorso di rico-

noscimento dei nuovi diritti. Un canale che nello spazio giuridico europeo è un canale multilivello, nel quale la dimensione domestico-costituzionale si intreccia inesorabilmente con quella sovratatale-europea (Unione Europea e Consiglio d'Europa), come evidenziato anche in questo volume con riferimento al diritto all'oblio.

Il percorso verso il riconoscimento dei diritti è dunque complesso. Come complesso è ormai il fenomeno giuridico, come spiegato dallo storico del diritto, nonché Presidente emerito della Corte Costituzionale, Paolo Grossi, in un libello del 2015 intitolato proprio *Ritorno alla complessità del diritto*.

Complessità che ben è descritta in questo volume che si occupa specificatamente del diritto all'oblio, ma che descrive dinamiche paradigmatiche che possono essere certamente generalizzate riguardando *tout court* i diritti.

Introduzione

Prima dell'avvento dei nuovi mezzi di comunicazione, le informazioni avevano una diffusione circoscritta e la notizia, una volta che aveva informato la collettività, col passare del tempo perdeva interesse.

L'avvento dei *media*, invece, ha notevolmente modificato ed incrementato la capacità di diffusione delle informazioni, ciò soprattutto in seguito alla dirompente diffusione di massa avuto con *internet*.

Infatti, nell'ambito della vastissima rete mondiale di *internet*, le informazioni restano intrappolate e, per ragioni strutturali della architettura, in essa è completamente assente la normale successione cronologica che ha, da sempre, contraddistinto lo sviluppo delle notizie.

Qualsiasi contenuto circolante in rete, di conseguenza, resta fruibile e accessibile a tutti, fino alla sua eventuale rimozione. In tale contesto, va così ad inserirsi l'istituto del diritto all'oblio.

Sostanzialmente, questo importantissimo diritto, di recente creazione e oggetto di continua evoluzione normativa, giurisprudenziale e dottrinale, è volto a tutelare tutti i soggetti dalla riproposizione di eventi passati che diano un'immagine che non corrisponda più a quella attuale.

È evidente che la rapidissima evoluzione della tecnologia ha segnato, sotto questo e molti altri numerosi aspetti, una svolta epocale nella moderna società dell'informazione.

In particolare, si assiste, sempre di più, a una significativa diffusione degli strumenti di comunicazione di "nuova generazione" che, se da un lato, rappresentano la conseguenza della libertà di espressione e di manifestazione del pensiero, che in Internet viene elevata all'ennesima potenza, dall'altro, in assenza di un

sistema normativo unitario, armonizzato, organico e strutturato, tendono a minare seriamente, in particolar modo, i diritti della personalità dell'uomo.

In tale quadro, l'innovazione tecnologica ha rivoluzionato lo stesso concetto di *privacy*, nato in un periodo antecedente, dove era ancora lontano il concetto di Rete, o perlomeno molto differente da quello oggi attribuito.

Di fronte ad un simile scenario, è nato nell'individuo il bisogno non solo di sentirsi tutelato in senso passivo dal sistema normativo, ma soprattutto di partecipare attivamente alla tutela della sua persona, esigendo costantemente nuovi e più definiti diritti assolutamente meritevoli di tutela.

Si assiste, dunque, al mutamento del quadro complessivo dei diritti della personalità: ai diritti già disciplinati da norme giuridiche, se ne aggiungono altri, in risposta alla continua evoluzione tecnologica.

Si è sovente ritenuto che il diritto all'oblio sia uno dei nuovi diritti fondamentali più controversi e che si collochi tra il diritto alla riservatezza e il diritto alla libertà di informazione e di manifestazione del pensiero.

Il primo capitolo del presente lavoro si pone l'obiettivo di introdurre, seppur in maniera piuttosto generale, il concetto di diritto alla *privacy* e di diritto alla riservatezza, focalizzandosi sulle fasi salienti dell'evoluzione di questi concetti nel contesto nazionale.

Un'ampia sezione, inoltre, è dedicata agli elementi cardine su cui si basa il diritto all'oblio e, in particolare, al suo rapporto con il diritto alla riservatezza e il diritto di cronaca.

A tal proposito, si esamineranno le sentenze più significative del panorama, circoscritte ai *media* tradizionali, che hanno tentato, da un lato, di fornire una definizione a questo diritto, dall'altro, di effettuare, in maniera quanto più possibile definita, un'importante opera di bilanciamento tra quest'ultimo e il diritto alla riservatezza e di cronaca, con tutte le difficoltà che, conseguentemente, ne sono derivate.

Affiancata all'opera della giurisprudenza tradizionale, si esaminerà il ruolo dell'Autorità Garante della *privacy* in Italia, avuto particolare riguardo al suo ruolo nell'ambito della tutela del diritto all'oblio.

Un ruolo del tutto particolare legato strettamente al suo stile comunicativo e regolativo in materia di *privacy*.

Nel corso del medesimo capitolo, poi, è affrontato il percorso di evoluzione del diritto all'oblio, nato in via giurisprudenziale relativamente ai *media* tradizionali per poi evolversi, tramutando in nuovi significati e definizioni, in *Internet*.

Gli approfondimenti sul diritto all'oblio nella società della informazione e della comunicazione, e in particolare in *internet*, assumono grande rilevanza all'interno dell'opera in quanto si affronta, in maniera piuttosto puntuale, la tanto delicata quanto altrettanto difficile opera di bilanciamento tra il fondamentale diritto di informazione, di cui all'art. 21 della Costituzione e la tutela dell'identità della persona in una visione però non più statica, bensì dinamica.

Il tema è affrontato in chiave europea all'interno del secondo capitolo del presente lavoro, nell'ambito del quale vengono ampiamente analizzate le fasi iniziali della nascita del diritto in questione, il suo sviluppo e le sue forme di tutela, in particolare, in seguito allo sviluppo dei nuovi mezzi di comunicazione e del mondo digitale.

In questa sede, particolare attenzione è stata posta al caso di *Google Spain* che, in questo settore, ha costituito la chiave di volta del nuovo panorama normativo inerente a tale istituto, sino a giungere alle recentissime evoluzioni normative.

Il terzo e ultimo capitolo, infine, si pone lo scopo di fornire un'analisi delle fasi principali che hanno caratterizzato *Internet*, per poi proseguire con un'attenta e compiuta disamina dell'evoluzione del diritto all'oblio, in relazione ai continui cambiamenti tecnologici offerti dalla Rete.

In questa sede, ci si soffermerà, in particolar modo, sul fitto legame esistente tra il diritto all'oblio e il diritto all'identità per-

sonale che, in Rete – dove «tutto si crea e nulla si distrugge, ma resta per sempre» – diventa particolarmente soggetta a lesioni.

In particolare, si analizzeranno i mutamenti del concetto di diritto all'oblio che, da semplice diritto di «dimenticare e far dimenticare», passa al concetto di diritto di «contestualizzazione» dell'informazione, come strumento atto a preservare nel tempo l'identità personale del soggetto in rete.

Vengono così esaminate le problematiche inerenti alla invocazione della tutela al diritto all'oblio in particolare sui *social network* e sui *blog*, senza trascurare, in questa fase, l'analisi del ruolo dei motori di ricerca che, inevitabilmente, rendono ancora più difficile, se non impossibile, la possibilità di invocare una tutela del genere, in virtù di una peculiare attività di indicizzazione svolta da questi potentissimi sistemi di ricerca delle informazioni in rete.

La parte conclusiva di questa sezione del testo è stata invece dedicata alle più significative pronunce giurisprudenziali che hanno ridisegnato i perimetri del diritto all'oblio in rete.

Il commento dei più importanti provvedimenti sul tema consentirà di comprendere come, nel recente passato, sia cambiato e sta tuttora cambiando l'approccio dei Giudici delle diverse Corti (nazionali ed europee) avuto riguardo alla sensibilità – anche in ragione dell'epocale evoluzione normativa del settore – sul diritto all'oblio.